

Conceptos generales del derecho financiero,	
por María de la Luz Mijangos Borja	1
Concepto de derecho financiero	1
Actividad financiera	3
Autonomía del derecho financiero	4
Independencia del derecho financiero respecto del derecho administrativo	6
Ramas del derecho financiero	7

Conceptos generales del derecho financiero

María de la Luz Mijangos Borja

CONCEPTO DE DERECHO FINANCIERO

Es difícil precisar cuándo se comienza a aplicar el concepto de derecho financiero, pero si se quiere ubicar históricamente un momento en el que inicia su proceso de definición y sistematización, éste lo podemos encontrar en la obra del austriaco Franz von Myrbach-Rheinfeld aparecida en 1906 con el título *Grundriss des Finanzrechts*. En esta obra trata de delimitar el contenido de las normas del derecho financiero y de complementar los esfuerzos de otros autores alemanes que le precedieron o fueron contemporáneos de él, como Wagner.

Myrbach-Rheinfeld¹ se inclinó por un concepto limitado de derecho financiero, restringiéndolo a la legislación. Él distinguió entre las normas provenientes de las leyes constitucionales y las que surgían de las leyes ordinarias. Para este autor el derecho financiero es el conjunto de “normas del derecho público positivo que tiene por objeto la regulación de las finanzas de las colectividades públicas, Estado y otros entes con administración propia existentes dentro de aquél”.

Para Myrbach-Rheinfeld el derecho financiero consta de dos grandes apartados:

- a) El derecho financiero constitucional que comprende la delimitación de las competencias entre las dos cámaras para la elaboración de las leyes fiscales y la aprobación del presupuesto, el voto anual de los impuestos, el control de la gestión financiera, la regulación de los empréstitos, la enajenación de bienes inmuebles y la concesión de cargas sobre dichos bienes.
- b) El derecho financiero secundario, que comprende la organización y división de los órganos, sus funciones, las leyes tributarias y otras que imponen

¹ Franz Freiherrn von Myrbach-Rheinfeld, *Précis de Droit Financier*, París, 1910, pp. 16-17, traducción al francés de la obra original *Grundriss des Finanzrechts*, Leipzig, 1906.

a los sujetos económicos privados obligaciones de derecho financiero, las disposiciones relativas a la forma de observar estas leyes, los recursos en beneficio de los particulares, etcétera.

Por último, para él las normas relativas a la administración de la deuda pública, al control interno y a la tesorería, constituyen una disciplina especial: la contabilidad pública.

Tres son las corrientes que influyen en los primeros años de la concepción del derecho financiero en México, la alemana, que hemos mencionado, la italiana y la española.

Ingresso considera el derecho financiero como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del Estado y de las entidades menores de derecho público, considerada en la composición de los órganos que la ejercen, en el ordenamiento formal de sus procedimientos y actos, y en el contenido de las relaciones jurídicas que ella origina”.² Dicho autor enfoca el derecho financiero en su aspecto objetivo como ordenamiento de la Hacienda del Estado y de otros entes públicos, y en su aspecto subjetivo como el conjunto de normas que regulan la obtención de ingresos y el gasto público.

Para Pugliese “el derecho financiero es aquella disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de normas que regulan la recaudación, gestión y gasto de los medios económicos necesarios al Estado y a los demás entes públicos para el desarrollo de sus actividades; y el estudio de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del Estado, entre los ciudadanos y el Estado, y entre los propios ciudadanos que se derivan de la aplicación de tales normas”.³

En España, Sáinz de Bujanda sostiene que el derecho financiero es “La rama del derecho público interno que organiza los recursos constitutivos de la Hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas, territoriales e institucionales, y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos que tales sujetos destinan al cumplimiento de sus fines”.⁴

Para el destacado jurista argentino Giuliani Fonrouge “el derecho financiero tiene como finalidad estudiar el aspecto jurídico de la actividad financiera del Estado en sus diversas manifestaciones, y tanto por su naturaleza y contenido, como por su objeto, constituye una disciplina integrante del derecho público”.⁵

En México, en 1964 Sergio Francisco de la Garza publica la primera edición de su libro *Derecho financiero mexicano*, lo que constituye un hecho de suma trascendencia pues además de que proporciona un claro concepto del derecho financiero basándose principalmente en las doctrinas italiana y española, a partir

² Giovanni Ingresso, *Diritto finanziario*, Nápoles, 1956, p. 7.

³ Mario Pugliese, *Istituzioni di diritto finanziario. Diritto tributario*, CEDAM, Padua, 1937, p. 8, traducida al español como *Instituciones de derecho financiero*, 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1939.

⁴ Fernando Sáinz de Bujanda, *Sistema de derecho financiero*, I, Introducción, volumen primero, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1977, p. 476.

⁵ Carlos M. Giuliani Fonrouge, *Derecho financiero*, 4a. ed., obra actualizada por Susana Camila Navarrine y Rubén Óscar Asorey, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 31.

de este momento se puede hablar de que en nuestro país esta rama del derecho tiene una clara autonomía didáctica, aunada a la autonomía legislativa que la Constitución y las leyes le otorgan, tema al que más adelante haremos referencia.

Para este jurista mexicano el derecho financiero es:

el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos, a saber: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado.⁶

ACTIVIDAD FINANCIERA

Puede observarse de todas las definiciones transcritas del derecho financiero europeo continental y de la que adopta Sergio Francisco de la Garza en nuestro país, que si intentamos definir el derecho financiero en razón de la materia objeto de su estudio, necesariamente hay que delimitar el concepto de actividad financiera.

Para la realización de sus fines el Estado debe llevar a cabo muchas otras funciones, tanto en lo referente a la selección de las necesidades y objetivos como en lo relativo a la obtención de los medios, ya sean pecuniarios o de otro tipo, y a la gestión de ellos. Lo que aquí interesa destacar es que la actividad financiera en la época actual no tiene como única finalidad la obtención de ingresos suficientes para cubrir el gasto público, sino que pretende, además, impulsar la economía dirigiéndola y regulándola, aspecto en el que las relaciones entre el derecho y la economía se entrelazan de tal manera que son difíciles de disociar.

Sáinz de Bujanda⁷ ha destacado la naturaleza compleja de la actividad financiera, la cual tiene un carácter político, por las características del ente que lo produce y de los fines que se persiguen, económico, por los medios empleados, y jurídico, por la forma en que actúa y se desenvuelve.

Las teorías económicas han considerado la actividad financiera como un fenómeno económico. Sin embargo, entre las diferentes corrientes pueden destacarse dos principales:⁸ la primera de ellas considera la actividad financiera como una forma o modalidad de la actividad económica; la segunda, fija su atención en los métodos y objetivos a los que debe ajustarse la actividad financiera para que se le pueda considerar instrumento de una política económica racional.

Entre la primera se distinguen las teorías cameralistas de los siglos XVI a XVIII que consideraban la actividad financiera como si se tratara de una actividad económica individual, con la diferencia de que el sujeto principal es el Estado; pero a la cual le son aplicables los principios y normas del derecho privado. Más tarde, la escuela clásica inglesa formuló diversas teorías para explicar la actividad

⁶ Sergio Francisco de la Garza, *Derecho financiero mexicano*, 9a. ed., Porrúa, México, 1979, p. 15.

⁷ Cfr. Fernando Sáinz de Bujanda, *op. cit.*, pp. 22-122.

⁸ *Ibidem*, p. 125.

financiera: la del cambio, que se basa en la idea de que el Estado proporciona servicios públicos a cambio de las prestaciones que le otorgan las economías individuales, esto es, los impuestos; la teoría del consumo la cual sostiene que la actividad financiera es un acto de consumo del Estado; la conocida como teoría de la producción, que concibe al Estado como factor de producción que aporta bienes y servicios públicos; por último, la teoría marginalista, la cual sostiene que ciertas necesidades tienen que ser satisfechas comunitariamente.⁹

La segunda corriente, a la que pertenecen casi todos los teóricos modernos del derecho financiero, sostiene que no hay que fundamentarse en la naturaleza económica de la actividad financiera sino que hay que centrarse en los efectos que dicha actividad produce y en los fines hacia los que es posible encaminarla; así surgen una rama positiva que sería la economía financiera y una rama normativa o política financiera. La rama positiva se mueve en la esfera de lo que es, y metodológicamente se trata de una aplicación de la teoría económica; por lo contrario, en el aspecto normativo no se analizan los efectos que se producen, sino las medidas que han de adoptarse, la forma en que hay que ordenar los instrumentos financieros para obtener los efectos que se consideran deseables en función de los fines previamente elegidos.

En cuanto al aspecto político, es importante mencionar que Pugliese¹⁰ destacó que la actividad financiera tiene una naturaleza política, porque político es el sujeto agente, los poderes de los que éste aparece investido y políticos son los fines para cuya consecución se desarrolla la actividad financiera. Ésta fue también la conclusión a la que llegó Griziotti,¹¹ para quien la actividad financiera tiene una naturaleza necesaria y esencialmente política.

Sáinz de Bujanda también había advertido que cualesquiera que fueran los supuestos en los que la actividad financiera surgiera, ésta es una manifestación de la actividad política. Más aún, la actividad financiera no puede ser subsumida en los esquemas económicos, porque cuando el Estado actúa lo hace siempre con un cálculo político, esto es, ponderando el conjunto de variables que determinan en su confluencia el óptimo de una decisión sustancialmente política.¹²

En conclusión, la actividad financiera tiene una vertiente económica, otra política y una más jurídica que se conforma por el derecho financiero, el cual le da forma a las otras expresiones.

AUTONOMÍA DEL DERECHO FINANCIERO

La autonomía del derecho financiero ha tenido grandes avatares, en primer lugar porque una de sus ramas, el derecho tributario, ha crecido tanto que es de alguna

⁹ Cfr. Mariano Abad, Genaro Díaz, Patricia Herrero y Juan Mújica, *Notas de introducción al derecho financiero*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 39-41.

¹⁰ Mario Pugliese, *op. cit.*

¹¹ Carlos M. Giuliani Fonrouge, *op. cit.*, p. 9

¹² Cfr. Fernando Sáinz de Bujanda, *op. cit.*, pp. 116-122.

forma considerada como disciplina independiente. Sin embargo, esta postura atenta contra el análisis del fenómeno financiero en su conjunto. En segundo lugar, porque se le ha negado autonomía del derecho administrativo y se considera a lo más que por razones de índole práctica puede ser analizada como una rama. Sin embargo, considero que es importante destacar la autonomía del derecho financiero en cuanto a su fin, objeto y contenido.

Cuando se habla de autonomía científica se quiere significar que se trata de una rama del derecho con principios generales propios, en permanente conexión e interdependencia con las demás disciplinas jurídicas que integran un todo orgánico, reconociendo por tanto la unidad esencial del derecho.

Álvaro Rodríguez Bereijo¹³ distinguió los requisitos esenciales que deben concurrir para determinar con precisión la autonomía científica de una rama del derecho, en este caso del financiero:

- a) Un ámbito de la realidad social bien acotado. En el caso que nos ocupa este espacio social lo constituye la actividad financiera que es considerada un objeto de estudio bien definido y autónomo.
- b) Un conjunto de normas y relaciones homogéneas. “Estas condiciones se cumplen en el derecho financiero, que representa un conjunto de normas que por el fin al que tienden, por la naturaleza de la tutela jurídica, por el orden de relaciones de la vida social al que se refieren, presentan unos caracteres propios que las diferencian de otras normas del derecho público.”¹⁴
- c) Un conjunto de principios generales propios. En este punto el principio que mayor relevancia tiene es el de reserva de ley, que tanto en su vertiente de ingresos como de gastos es más estricto que en otras ramas del derecho administrativo, y existe además toda una larga doctrina sobre los principios presupuestarios de anualidad, unidad, universalidad, etcétera, que son propios de esta rama del derecho.

El segundo aspecto es el que más problemas doctrinarios ha presentado. El autor más clásico que representa la posición de los que niegan autonomía conceptual al derecho financiero es Giannini. Dicho autor señala que esta disciplina jurídica no constituye un sistema orgánico de relaciones homogéneas, sino un conjunto de relaciones de diversa naturaleza, que tienen en común solamente su referencia material a la múltiple actividad que el Estado realiza en el campo financiero.¹⁵ En cambio, sostiene que el derecho tributario sí presenta una homogeneidad que permite organizar un verdadero sistema científico en torno a la relación jurídica impositiva.

Rodríguez Bereijo reconoce que esta posición parece estar respaldada por el hecho de que algunas partes del derecho financiero han tenido un desarrollo

¹³ Álvaro Rodríguez Bereijo, *Introducción al estudio del derecho financiero*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976, pp. 121-144.

¹⁴ *Ibidem*, p. 126.

¹⁵ Achille Donato Giannini, *I concetti fondamentali di diritto tributario*, 1a. ed., Utet, Turin, 1956, p. 4.

desigual y extremadamente lento, en contraste con la mayor cohesión e importancia del derecho tributario. No obstante, también señala que el defecto de la posición no autonomista se basa en la idea de que la unidad de objeto de estudio del derecho financiero se realiza desde una perspectiva objetiva, lo cual olvida que la unidad y coherencia son dadas por la perspectiva subjetiva, esto es, en cuanto derecho de la Hacienda Pública y, por supuesto, siempre y cuando se cumplan las otras dos características que este autor señaló: ámbito de la realidad social bien acotado y principios generales propios. Por otra parte, en contra de la supuesta y exclusiva autonomía del derecho tributario, Rodríguez Bereijo señala que jamás el fin del ingreso público puede disociarse de su posterior empleo como gasto público. En este sentido, Mafezzoni¹⁶ ha destacado que no se puede llevar a cabo el estudio de las normas de derecho financiero abstrayéndolas del fin para el cual fueron dictadas —como lo hacen Giannini y otros autores— por considerar que esto es propio de la economía; tanto el fin de la norma financiera como el interés que quiere tutelar adquieren relevancia jurídica. El poder de imposición se apoya en una razón objetiva que es, entre otras, la necesidad de cubrir los gastos públicos, y no solamente en un argumento meramente formal de legalidad tributaria.

En México, como antes señalé, la importancia que han cobrado la enseñanza y ejercicio profesional del derecho fiscal, me hacen pensar que los juristas se han inclinado por la posición de quienes no otorgan autonomía al derecho financiero. Sin embargo, considero que en éste como en tantos otros temas no se ha dado un serio debate doctrinario a nivel nacional, y que el desarrollo asimétrico de las diferentes ramas del derecho financiero ha seguido la inercia que, entre otros aspectos, provoca el hecho de que la rama presupuestaria casi no presenta conflictos jurisdiccionales y que hasta los años setenta el endeudamiento público no requería, en gran medida, la presencia de los estudiosos del derecho, en tanto que el litigio y la asesoría en materia fiscal han tenido siempre una gran demanda. No obstante, el momento actual que vive el país, de globalización comercial, de internacionalización de las finanzas privadas, de amplios requerimientos de inversión extranjera, y de competencia internacional de los sistemas fiscales, exige que se discuta ampliamente la unidad científica y, por tanto, didáctica del derecho financiero, para que las facultades de derecho preparen a profesionistas capaces de enfrentarse a los retos que presentan las nuevas relaciones económicas.

INDEPENDENCIA DEL DERECHO FINANCIERO RESPECTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Otro aspecto fundamental se refiere a la pertenencia o no del derecho financiero al derecho administrativo. Sáinz de Bujanda sostiene la independencia del derecho

¹⁶ F. Mafezzoni, "In torno al principi generali del Diritto Finanziario. Rilevanza giuridica e vicenda storica della dottrina causale dei tributi", en *Jus*, fasc. 1, junio, citado por Álvaro Rodríguez Bereijo, *op. cit.*, p. 72.

financiero respecto del administrativo tomando en cuenta varios criterios: en primer lugar, históricamente porque el primero precede en varios siglos al segundo. En segundo lugar por el carácter de ambas ramas del derecho. El citado autor señala que “El derecho administrativo tiene por objeto la organización y comportamiento de la administración directa e indirecta del Estado en cuanto se dirige a asegurar la satisfacción de los objetivos de interés comunitario o, si se prefiere al cumplimiento de los fines públicos.”¹⁷ Esto significa que el derecho administrativo tiene una naturaleza finalista, en tanto que el derecho financiero tiene un carácter más instrumental en el sentido de que no persigue por sí mismo y de modo directo la satisfacción de necesidades. En tercer lugar, porque en la actividad financiera domina el ejercicio de derechos subjetivos, en tanto que en la actividad administrativa tiene preeminencia la puesta en práctica de poderes y potestades dirigidos a la consecución de los fines perseguidos. Por último, se basa en una concepción subjetiva en virtud de que en el derecho administrativo el estudio, por ejemplo, de la actuación del poder legislativo se excluye, por lo contrario, en el derecho financiero se analizan los ingresos y gastos de este poder, que además forma parte fundamental del control de la actividad financiera. Para mayor abundamiento de este último criterio cabe señalar que el presupuesto está por encima de la administración en tanto la autoriza, limita y condiciona.

En México, Gabino Fraga sostuvo que “esta materia [la financiera] y la regulación que exige, forman parte de una sección del derecho administrativo que, por su importancia y por sus especiales relaciones con la economía, tiende a segregarse constituyendo el derecho financiero o derecho de las finanzas públicas como una rama especial y autónoma del derecho público”.¹⁸

RAMAS DEL DERECHO FINANCIERO

Las tres ramas que han sobresalido dentro del derecho financiero, por corresponder claramente a las tres principales funciones de la actividad financiera, son: el derecho tributario, el derecho presupuestario y el derecho patrimonial.

Por derecho tributario, de acuerdo con Sergio Francisco de la Garza,¹⁹ debe entenderse “el conjunto de normas jurídicas que se refieren al establecimiento de los tributos, esto es, a los impuestos, derechos y contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas principales y accesorias que se establecen entre la administración y los particulares con motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, a los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir y a las sanciones establecidas por su violación”.

¹⁷ Fernando Sáinz de Bujanda, *op cit.*, p. 472.

¹⁸ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 20a. ed., Porrúa, México, 1980, p. 315.

¹⁹ Sergio Francisco de la Garza, *op. cit.*, p. 23.

Derecho presupuestario es el conjunto de normas que regulan la elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto. Es la regulación jurídica del llamado ciclo presupuestario.

Por último el derecho patrimonial se refiere a las normas relativas a la gestión y administración del patrimonio permanente del Estado, tanto en el sector centralizado como en el que se denomina paraestatal.

En esta obra se analiza el derecho financiero mexicano en su aspecto más amplio, abarcando tanto el estudio de los ingresos ordinarios del Estado —elaboración de las normas fiscales, estructura del sistema impositivo y distribución de las fuentes de ingreso entre la Federación, los estados y sus municipios—, como el de los ingresos extraordinarios del Estado —provenientes del endeudamiento y de la emisión monetaria—, asimismo los criterios que rigen su erogación mediante el ejercicio del presupuesto, estudiando respecto a éste tanto su elaboración, discusión, posibilidad de reforma, como su control.